|  |  |
| --- | --- |
| CIUDAD Y FECHA | **Bogotá D.C., trece (13) de junio de dos mil dieciocho (2018)** |
| REFERENCIA | **Expediente No. 11001333603420180017500** |
| DEMANDANTE | **GINA MARGARITA CERRO AMELL** |
| DEMANDADO | **PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN** |
| MEDIO DE CONTROL | **TUTELA** |
| ASUNTO | **FALLO DE PRIMERA INSTANCIA** |

La señora Gina Margarita Cerro Amell presento acción de tutela en contra de la Procuraduría General de la Nación, con el fin de proteger su derecho fundamental de petición.

Mediante providencia del 28 de mayo de 2018 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca – Sección Cuarta– Subsección “A” ordenó remitir la presente demanda a los juzgados administrativos de Bogotá por carecer de competencia para conocer del asunto.

1. **LA DEMANDA:**

**El accionante solicita que se ordene al Procurador General de la Nación y/o a quien corresponda que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, proceda a contestar el derecho de petición con radicado E-2018-169015 del 17 de abril de 2018[[1]](#footnote-1).**

Como **hechos** sustento de las pretensiones anotadas se aducen los siguientes:

*“(…) PRIMERO: Mediante resolución 332 el Procurador General de la Nación convocó al concurso de méritos para ocupar 739 cargos correspondientes a empleos de carrera administrativa, distribuidos en las convocatorias 105 a 128 de 2015, entre ellos la convocatoria 108 de 2015.*

*SEGUNDO: Me inscribí a la convocatoria 108 de 2015 en la cual se ofertaron 178 cargos de sustanciador, Código 4SU, grado 11, del nivel técnico, eligiendo como lugar para desempeñar las funciones en primer lugar Bogotá y seguidamente Cartagena, Montería y Barranquilla.*

*TERCERO: Una vez superadas todas las etapas del medio de selección mediante Resolución 113 del 7 de abril de 2017 se expidió la lista de elegibles, ocupando la suscrita el puesto 281.*

*CUARTO: Teniendo en cuenta que el proceso de nombramientos se viene adelantando desde el 15 de mayo de 2017, y ya se han desarrollado varias fases de nombramientos, el día 18 de abril solicité información sobre el estado de dicho proceso (…),*

*QUINTO: Transcurridos más de un mes a partir del día siguiente a mi solicitud, ésta no ha sido absuelta, como tampoco se me ha informado el motivo de la demora y la fecha en que me será resuelta. La no respuesta oportuna por parte de la accionada constituye omisión violatoria de mi derecho fundamental de petición tal y como se estudiará a continuación (…)”*

1. **ACTUACIÓN PROCESAL**
	1. La presente demanda fue radicada el 30 de mayo de 2018 (folio 15 del Cuaderno Principal)
	2. Mediante providencia del 31 de mayo de 2018 (folio 17 del Cuaderno Principal) se admitió la demanda y se ordenó notificar al demandado.
2. **LA IMPUGNACIÓN**

Notificado el demandado Procurador General de la Nación 1 de junio de 2018 (folio 18 del Cuaderno Principal), contestó la presente acción manifestando lo siguiente.

*“(…) en efecto el 17 de abril de 2018, la señora GINA MARGARITA CERRO AMELL, radico ante la Procuraduría General de la Nación PGN, derecho de petición.*

*Al respecto me permito informarle que verificado los archivos Ventanilla Sede SIAF, con fecha 17 de abril de 2018, se recibió la petición del accionante, radicada con el número de ENTRADA 2018-169015, (…)*

*(…)*

*De cara a los interrogantes mediante al correo electrónico* *abg.ginse@gmail.com* *del 08 de mayo de 2018, se dio respuesta a la señora GINA MARGARITA CERRO AMELL, mediante Oficio S.-G. Nº 003393 de la misma fecha.*

*Al notificarnos del proceso constitucional y revisar la respuesta enviada a la aquí accionante, percibimos que cometimos un error en la dirección de correo electrónico, por lo que corregimos y volvimos a remitirlo esta vez al correo:* *abg.gince@gmail.com* *el cinco (05) de junio de dos mil dieciocho (2018)*

*(…)*

*PETICIÓN*

*Por la razones anteriores, solicito a su Honorable Despacho Constitucional, NIEGUE EL AMPARO CONSTITUCIONAL invocando por la señora GINA MARGARITA CERRO AMELL.*

1. **LAS PRUEBAS:**

Como medio probatorio, destinado a acreditar los supuestos de hecho de la demanda se allegaron los siguientes documentos:

* Copia de radicación del derecho de petición. (folio 5 a 6 del cuaderno principal)
1. **CONSIDERACIONES:**
	1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, en el articulado general y, en particular, en los Artículos 1°, 5° y 8° del Decreto – Ley 2591 de 1991 “*Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*, la Acción de Tutela se dirige o encamina a la protección inmediata de los Derechos Constitucionales Fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en este último evento, en los casos señalados de manera expresa y restrictiva por la ley. También procederá la acción, en aquellos eventos en que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose por tal, aquél que se concreta en un daño producido como consecuencia de la vulneración de un derecho de rango superior y que no puede protegerse de otra manera. Dentro de este entendido, de manera excepcional se autoriza el recurso a la tutela pero, se insiste, sólo en aquellos eventos en que esté destinada a evitar la configuración de un perjuicio que, dada su magnitud y calidades específicas, hace de la misma el mecanismo idóneo de protección, siendo entonces aplicado de manera transitoria, sin perjuicio de que el afectado cuente con otros medios de protección al derecho vulnerado. En tal hipótesis, se considera que la Acción de Tutela es el único mecanismo dotado de la eficacia jurídica requerida, dadas las circunstancias específicas del caso y es por ello que el legislador autoriza su ejercicio.

En síntesis, como la misma norma reglamentaria lo indica, la pretensión que caracteriza dicho instrumento jurídico, se contrae a garantizar al agraviado el pleno goce de su derecho, restableciéndolo al estado anterior a la violación, cuando fuere posible y conduce, previa solicitud, a la expedición de una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

Observa el Despacho que el derecho fundamental del cual pretende obtener protección el accionante es el de petición, toda vez que la entidad accionada no había contestado el derecho de petición con radicado No. **E**-2018-169015 del 17 de mayo de 2018[[2]](#footnote-2).

Así las cosas, cabe preguntarse **¿Debe tutelarse el derecho de petición ante la respuesta por parte de la entidad accionada?**

La respuesta al anotado interrogante **es negativa** teniendo en cuenta las siguientes consideraciones:

Respecto de las peticiones interpuestas el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempla unos términos frente a los cuales se presumirá el sentido de la decisión de la administración si ésta guarda silencio. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha señalado que el silencio administrativo es prueba fehaciente que se ha violado el derecho de petición, al no producirse una respuesta pronta, oportuna y de fondo a la solicitud interpuesta[[3]](#footnote-3), estableciendo las reglas básicas que rigen el derecho de petición:

1. El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa
2. El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión
3. La respuesta debe cumplir con estos requisitos:
* De ser oportuna
* Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, y
* Debe ser puesta en conocimiento del peticionario

Si no cumple con estos requisitos se incurre en una violación al derecho constitucional fundamental de petición

1. La respuesta no implica la aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita
2. En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad debe explicar los motivos y señalar el término en el cual realizará la contestación, según el grado de dificultad o complejidad de la solicitud
3. La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.
4. El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

El artículo 23 de la Constitución consagra el derecho que tiene toda persona a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución.

Una vez formulada la petición en términos comedidos, claros y precisos, cualquiera que sea su motivación, bien sea en interés particular o general, al ciudadano le asiste el derecho a recibir oportunamente respuesta, con la solución que se reclama o con la información que cause su demora o con el traslado a la autoridad que sea competente según el caso.

Pronta resolución quiere decir que la autoridad está obligada a contestar la solicitud de manera oportuna, aunque el sentido de la decisión dependerá de las circunstancias de cada caso en particular.

Transcurridos los términos que la ley contempla sin que se reciba respuesta alguna de la administración, el derecho de petición resulta vulnerado por cuanto se desconoce el mandato constitucional de la prontitud en la contestación oficial al peticionario[[4]](#footnote-4)

Por otro lado, hay eventos que durante el trámite de la acción de tutela hacen que esta pierda su razón de ser, ya sea porque el daño que se quería evitar ocurre o por el contrario la causa que generaba la amenaza del derecho fundamental se supera, lo que en términos de la Corte Constitucional torna que la posible decisión del juez quede sin efectos, pues los supuestos facticos que en un principio dieron lugar a instaurar la tutela han dejado de existir.

Para la anterior, la Corte Constitucional utiliza la teoría de la carencia actual de objeto cuando *“ocurren dos situaciones específicas: (i) el hecho superado y (ii) el daño consumado. Así las cosas, la primera hipótesis “se presenta cuando, por la acción u omisión (según sea el requerimiento del actor en la tutela) del obligado, se supera la afectación de tal manera que “carece” de objeto el pronunciamiento del juez. La jurisprudencia de la Corte ha comprendido la expresión hecho superado[8] en el sentido obvio de las palabras que componen la expresión, es decir, dentro del contexto de la satisfacción de lo pedido en tutela”[9]. Es decir, el hecho superado significa la observancia de las pretensiones del accionante a partir de una conducta desplegada por el agente transgresor. En otros términos, la omisión o acción reprochada por el tutelante, ya fue superada por parte del accionado. También se ha señalado que se configura la carencia actual de objeto por hecho superado, entre otras circunstancias, por ausencia de interés jurídico o sustracción de materia [10].*

*(…)*

*Por su parte, en la hipótesis del daño consumado la situación es diferente. Este evento tiene lugar cuando “la amenaza o la vulneración del derecho fundamental han producido el perjuicio que se pretendía evitar con la acción de tutela. La configuración de este supuesto ha sido declarada por la Corte, por ejemplo, en los casos en que el solicitante de un tratamiento médico fallece durante el trámite de la acción como consecuencia del obrar negligente de su E.P.S.[14], o cuando quien invocaba el derecho a la vivienda digna fue desalojado en el curso del proceso del inmueble que habitaba[15]”[16]. En casos como los anotados, esta Corporación ha reiterado que si la consumación del daño ocurre durante el trámite de la acción, es deber del juez constitucional pronunciarse sobre el fondo del asunto [17]. Lo anterior, con propósito de evitar que situaciones con iguales características se produzcan en el futuro [18]. Esto último, con el propósito de defender la efectividad de las garantías fundamentales como expresión del sistema de valores y principios que nutren el ordenamiento jurídico.”[[5]](#footnote-5)*

En el presente caso objeto de estudio, encontramos que la señora Gina Margarita Cerro Amell presentó derecho de petición ante la Procuraduría General de la Nación el 17 de abril de 2018 solicitando, información sobre la convocatoria Nº 108-2015. Sin embargo hasta la presentación de la acción de tutela la entidad accionada no había dado respuesta.

Notificado el accionado de la presente acción dio respuesta el 5 de junio de 2018 mencionando que el 8 de mayo de presente año contestó el derecho de petición de la accionante, respuesta que envió al correo electrónico abg.ginse@gmail.com; que una vez el Despacho notificó a la entidad sobre la tutela, la misma advierte que el correo electrónico al cual dirigió la respuesta no correspondía al del accionante, por lo que en aras de poner en conocimiento a la señora Gina Margarita Cerro, procedió a enviar nuevamente la contestación al correo correcto abg.gince@gmail.com el 5 de junio de 2018.

En ese orden de ideas, la Procuraduría sostiene que iniciado el trámite de la acción de tutela al verificar el error en la notificación de la respuesta al accionante, procedió a efectuar correctamente la notificación de la respuesta.

Así las cosas, comoquiera que fue durante el trámite de la tutela que se cesó efectivamente la vulneración al derecho fundamental de petición, ya que se envió al correo electrónico la respuesta, tal como se observa en la constancia de entrega del mensaje de datos visible a folio 24 de cuaderno principal, concluye este Despacho que se han superado los supuestos fácticos que dieron lugar a esta tutela y habrá lugar a declarar carencia actuar bajo la figura de hecho superado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.-** Declárese la ocurrencia de hecho superado, por los motivos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO.-** Comuníquese por el medio más expedito la presente providencia al accionante GINA MARGARITA CERRO AMELLy al Jefe de la Oficina Jurídica de la Procuraduría General de la Nación y/o a quien haga sus veces[[6]](#footnote-6).

**TERCERO.-** En caso de que la presente providencia no fuere impugnada, remítase, para efectos de su Revisión, a la Honorable Corte Constitucional, en los términos del Artículo 31 del Decreto – Ley 2591 de 1991.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,**

**OLGA CECILIA HENAO MARÍN**

Juez

JBR

1. Folio 5 a 6 del cuaderno principal*. “En ejercicio del derecho fundamental de petición me dirijo a usted de manera respetuosa con el fin de solicitarle lo siguiente:*

*1) De conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles dentro*

*de la convocatoria No. 108 - 2015, informar lo siguiente:*

*1.1. Qué personas de las que aparecen en la citada lista de elegibles fueron nombradas y posesionadas en el respectivo cargo SUSTANCIADOR GRADO 11, CÓDIGO 4SU de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y 217 del Decreto 262 de 2000, actualmente.*

*1.2. Qué personas de las que aparecen en la citada lista de elegibles solicitaron que fuera prorrogado el término para sus posesiones en el cargo código y grado 4SU-11 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 84 del Decreto 262 de 2000 actualmente.*

*2) Por otra parte, de conformidad con las listas de elegibles constituidas mediante resoluciones No. 113 del 07 de abril de 2017, le solicito informar lo siguiente:*

*2.1 Qué personas de las que aparecen en las citadas listas de elegibles fueron nombradas y posesionadas en la ciudad de Bogotá - Cartagena - Montería - Barranquilla en el cargo de asesor código y grado 4SU-11, de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y 217 del Decreto 262 de 2000.*

*2.2 Qué personas de las que aparecen en las citadas listas de elegibles solicitaron que fuera prorrogado el término para sus posesiones en el cargo código y grado 4SU-11 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 84 del Decreto 262 de 2000, actualmente.*

*3) Por último, teniendo en cuenta las provisiones de empleos realizadas en cumplimiento de las listas de elegibles establecidas en resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, informar en la Procuraduría General de la Nación, Sede Cartagena, Montería, Barranquilla y Bogotá, D.C., cuántos cargos de SUSTANCIADOR GRADO 11, CÓDIGO 4SU, de carrera administrativa, cuyos requisitos mínimos para desempeñar el mismo corresponden aprobación de un año de educación superior en derecho, un año y media de experiencia relacionada con las funciones del cargo, se encuentran en vacancia definitiva, y por tanto se encuentra proveídos con nombramientos en encargo o en provisionalidad actualmente.”* [↑](#footnote-ref-1)
2. Folio 5 a 6 del cuaderno principal*. “En ejercicio del derecho fundamental de petición me dirijo a usted de manera respetuosa con el fin de solicitarle lo siguiente:*

*1) De conformidad con lo dispuesto en la Resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, por medio de la cual se estableció la lista de elegibles dentro*

*de la convocatoria No. 108 - 2015, informar lo siguiente:*

*1.1. Qué personas de las que aparecen en la citada lista de elegibles fueron nombradas y posesionadas en el respectivo cargo SUSTANCIADOR GRADO 11, CÓDIGO 4SU de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y 217 del Decreto 262 de 2000, actualmente.*

*1.2. Qué personas de las que aparecen en la citada lista de elegibles solicitaron que fuera prorrogado el término para sus posesiones en el cargo código y grado 4SU-11 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 84 del Decreto 262 de 2000 actualmente.*

*2) Por otra parte, de conformidad con las listas de elegibles constituidas mediante resoluciones No. 113 del 07 de abril de 2017, le solicito informar lo siguiente:*

*2.1 Qué personas de las que aparecen en las citadas listas de elegibles fueron nombradas y posesionadas en la ciudad de Bogotá - Cartagena - Montería - Barranquilla en el cargo de asesor código y grado 4SU-11, de conformidad con lo establecido en los artículos 216 y 217 del Decreto 262 de 2000.*

*2.2 Qué personas de las que aparecen en las citadas listas de elegibles solicitaron que fuera prorrogado el término para sus posesiones en el cargo código y grado 4SU-11 de conformidad con lo dispuesto en el parágrafo del artículo 84 del Decreto 262 de 2000, actualmente.*

*3) Por último, teniendo en cuenta las provisiones de empleos realizadas en cumplimiento de las listas de elegibles establecidas en resolución No. 113 del 07 de abril de 2017, informar en la Procuraduría General de la Nación, Sede Cartagena, Montería, Barranquilla y Bogotá, D.C., cuántos cargos de SUSTANCIADOR GRADO 11, CÓDIGO 4SU, de carrera administrativa, cuyos requisitos mínimos para desempeñar el mismo corresponden aprobación de un año de educación superior en derecho, un año y media de experiencia relacionada con las funciones del cargo, se encuentran en vacancia definitiva, y por tanto se encuentra proveídos con nombramientos en encargo o en provisionalidad actualmente.”* [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional, Sentencias T-1160 A de 2001, T-1089 de 2001, T-377 de 2000, T-294 de 1997, T-457 de 1994 y T-1006 de 2001 [↑](#footnote-ref-3)
4. Bogotá D.C., ocho (8) de marzo de dos mil uno (2.001) - CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero ponente: ROBERTO MEDINA LÓPEZ -Radicado número: 25000-23-26-000-2000-3119-01(AC-215) [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 2016 MP: Luis Ernesto Vargas Silva [↑](#footnote-ref-5)
6. procesosjudiciales@procuraduria.gov.co [↑](#footnote-ref-6)